

Autocertificazione dell'amministratore delegato sul possesso dei requisiti generali: inesistenza di condanne per reati che incidono sulla moralità professionale

Condanne per emissione di assegni a vuoto, violazione norme sulla prevenzione infortuni, truffa, violazione norme previdenziali: reati rilevanti ai fini della capacità a contrattare con la P.A.

Il Consiglio di Stato, con la decisione numero 5523 del 12 ottobre 2002, si occupa di un annullamento di un'aggiudicazione definitiva di un appalto pubblici di lavori, per effetto dell'avvenuta verifica del casellario giudiziale relativo al legale rappresentante della Ditta appaltatrice, affermando l'obbligo da parte di una Società di oculatezza nella scelta dei propri rappresentanti (culpa in eligendo) e di una completa dissociazione dalla condotta penalmente sanzionata

L'annullamento dell'aggiudicazione è avvenuto per due ragioni:

- ☐ una concernente la non corrispondenza al vero di quanto dichiarato dal rappresentante legale p.t. della ditta aggiudicataria ai fini della partecipazione alla gara;
- ☐ l'altra relativa alla ritenuta mancanza del requisito di moralità professionale sulla base delle condanne attestata a carico di detto soggetto nel casellario giudiziario (tra cui 13 condanne per emissione di assegni a vuoto, violazione norme sulla prevenzione infortuni, truffa, violazione norme previdenziali).

Nella sentenza di primo grado (TAR Lombardia, MILANO, Sezione III n.6622/2001), è stato respinto il ricorso proposto dalla società aggiudicatrice avverso la determinazione dirigenziale del Comune di Paderno Dugnano in data 15.6.2001 di annullamento della precedente determinazione dirigenziale del 25.1.2001, che aggiudicava alla medesima società la gara per l'appalto dei lavori.

Anche il supremo giudice amministrativo non dà ragione alla ditta ricorrente in quanto fondata è risultato essere il fatto che "tra i reati indicati nel casellario ve ne erano alcuni (con sentenza passata in giudicato o sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti ex art. 444 c.p.p.) riconducibili ai requisiti morali che ogni soggetto componente la compagine operativa dell'impresa partecipante ad una gara pubblica deve possedere (tra cui emissione di assegni a vuoto, truffa ecc.), con incidenza sulla moralità professionale; che di conseguenza le dichiarazioni presentate, ai fini all'ammissione alla gara, dal legale rappresentante p.t. (il quale, per l'ammissione alla gara, aveva dichiarato l'inesistenza di sentenze definitive passate in giudicato ovvero di sentenze di applicazione della pena su richiesta delle parti per reati incidenti sulla moralità professionale) non erano corrispondenti al vero rispetto a quanto richiesto dal bando di gara".

Per i giudici di Palazzo Spada infatti "il rappresentante legale p.t. della società, avrebbe dovuto senz'altro dichiarare in sede di ammissione alla gara i suoi precedenti penali, piuttosto numerosi, ed in ordine ai quali non poteva a priori escludersi qualsiasi incidenza sulla affidabilità morale e professionale, tenuto conto del tipo di reati commessi, tra cui tredici condanne per emissione di assegni vuoti (anche se recentemente depenalizzato ex art. 29 D.L.vo 30.12.1999 n.507) ed una per truffa."

Inoltre viene sancita una specie di "culpa in eligendo" della ditta in quanto "Né tale obbligo di dichiarazione poteva escludersi per il semplice fatto che si trattava di condanne subite da S. prima di assumere l'incarico di rappresentante legale, atteso che se la ratio che sottintende la disposizione di cui all'art. 75,1° lett. C, D.P.R. n.554/1999 è quella di prevedere come contraente della pubblica amministrazione una società il cui titolare, l'amministratore o il direttore tecnico siano persone affidabili dal punto di vista della moralità professionale (V art. 17, comma 1 lett. C, D.P.R. 25.1.200 n.34) al fine di reprimere o prevenire fenomeni patologici di notevole gravità destinati a pregiudicare il corretto svolgimento dell'attività amministrativa nel delicato settore degli appalti pubblici, tale affidabilità non può che ragionevolmente ritenersi compromessa in modo analogo se alla guida di una società viene a

porsi un soggetto che in precedenza doveva considerarsi inaffidabile sia pure con riferimento ad attività non riconducibili alla società stessa. In tal caso la società viene a subirne le conseguenze negative nel campo delle forniture, servizi e lavori pubblici (V., anche, art. 11, comma 1, lett. B, D. L.vo 24.7.1992 n.358 ed art.12, comma 1, D.L.vo 17.3.1995 n. 157) **evidentemente per non aver effettuato con la dovuta oculatezza la scelta della persona giusta cui affidare i compiti di amministratore o di direttore tecnico**, eventualmente premunendosi con il richiedendogli il certificato del casellario giudiziario ed effettuando i preventivi accertamenti del caso.”

A cura di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale Quinta Sezione

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sul ricorso in appello n. 11200/2001 del 27/11/2001, proposto da **** Costruzione S.R.L. rappresentata e difesa dagli avvocati Benito Panariti e Francesco Gatti, con domicilio eletto in Roma alla via Celimontana n. 38 presso lo studio del primo;

contro

il Comune di Paderno Dugnano rappresentato e difeso dall'avv. Antonella Giglio e dall'avv. Marco Locati elettivamente domiciliato in Roma presso lo studio del primo alla via del Quirinale n. 26;

e Patrizia Borghi non costituita in giudizio;

e nei confronti

**** Costruzioni S.R.L. non costituitosi in giudizio;

per la riforma

della sentenza del TAR Lombardia – Milano: Sezione III n.6622/2001, resa tra le parti, concernente lavori di adeguamento e formazione nuovi alloggi nella stazione dei carabinieri ;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Paderno Dugnano;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'art.23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n.1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n.205;

Alla pubblica udienza del 23 Aprile 2002, relatore il Consigliere Aniello Cerreto ed uditi, altresì, i difensori delle parti come da verbale di udienza;

Visto il dispositivo di decisione n. 250 del 24/4/2002;

FATTO

Con l'appello in epigrafe, la società **** ha fatto presente che aveva partecipato alla gara indetta dal comune di Paderno Dugnano per l'aggiudicazione dei lavori di adeguamento e formazione di nuovi alloggi nella stazione dei Carabinieri, presentando insieme all'offerta i documenti richiesti, tra cui l'autocertificazione dell'amministratore delegato dell'epoca (sig. S.) sul possesso dei requisiti generali, che dichiarava di non avere subito sentenze definitive di condanna ovvero sentenze di applicazione della pena su richiesta delle parti ex art. 444 c.p.p. per reati che incidevano sulla moralità professionale; che tale dichiarazione era stata resa dal S. ritenendo che le condanne subite in passato non avevano alcuna incidenza sulla propria moralità professionale di amministratore della **** in quanto riferite a fatti commessi anteriormente all'assunzione di tale ruolo nell'Azienda ed inoltre la **** aveva sempre eseguito gli appalti pubblici; che espletata la gara, la **** veniva dichiarata aggiudicataria in via provvisoria e quindi con determinazione del 29.1.2001 aggiudicataria definitiva; che ben tre mesi dopo, con nota del 26.4.2001, veniva informata dell'avvio del procedimento per l'annullamento dell'aggiudicazione per effetto dell'avvenuta verifica del casellario giudiziale relativo al legale rappresentante della Ditta; che tramite i propri legali, dopo aver estratto copia della relativa documentazione, aveva richiesto spiegazione in ordine alle motivazioni oggettive poste a base dell'avvio di procedimento di annullamento ma senza esito e comunque aveva evidenziato che i reati per i quali

era stato condannato il S. non avevano nulla a che vedere con la sua moralità professionale, in quanto non vi erano condanne da porsi in relazione con la carica di amministratore unico e/o di direttore tecnico della **** e comunque riguardavano un periodo antecedente la costituzione della s.r.l.; che ciò nonostante il Comune, con determinazione del 15.6.2001, procedeva all'annullamento dell'aggiudicazione e quindi all'esperimento di nuova seduta di gara con affidamento dei lavori alla ****costruzioni; che a seguito di ciò il sig. S. si dimetteva dalla carica e quindi la **** proponeva ricorso al TAR Lombardia, che lo rigettava con sentenza succintamente motivata.

Ha dedotto che la sentenza del TAR era erronea ed ingiusta per le seguenti ragioni:

- 1.in quanto gli atti impugnati presentavano palesi vizi di legittimità, eccesso di potere, carenza di motivazione, carenza di istruttoria e violazione di legge come specificato nel ricorso di 1° grado;
- 2.violazione art. 75 D.P.R. n.554/1989, dal momento che il bando e la relativa normativa richiedevano di dichiarare non qualsiasi tipo di condanna ma solo l'inesistenza di condanne che incidessero sul requisito della moralità professionale, che le condanne erano intervenute ancora prima dell'assunzione della carica da parte del **** e su di esse la società non poteva esercitare alcun controllo o porre rimedio; che perciò la norma doveva essere interpretata nel senso che incidevano sulla moralità professionale solo le condanne riportate nell'esercizio dell'attività di impresa;
- 3.carenza di motivazione e di istruttoria degli atti impugnati, atteso che l'elenco delle condanne emesse nei confronti dell'amministratore delegato dell'epoca era stato conosciuto solo con la sentenza appellata; inoltre la contestazione concerneva genericamente l'esistenza di reati rilevanti ai fini della capacità a contrattare con la P.A., senza alcun riferimento specifico; infine non era stato motivato sui rilievi formulati dai legali della ****; infine le ragioni addotte dalla sentenza per rigettare la questione di costituzionalità sollevata erano contraddittorie e comunque riproponeva la dedotta questione anche in sede di appello per contestare la legittimità costituzione dell'art. 75 D.P.R. n.554/1999 in relazione agli artt. 1, 3, 4, 25, 41 e 102 Cost.

Costituitosi in giudizio, il Comune ha chiesto il rigetto dell'appello, rilevando quanto segue:

- non era pertinente il richiamo dell'art. 109 D.P.R. n.554/1999;
- non era stato violato l'art. 75 D.P.R. n.554/1999, in quanto la dichiarazione resa dall'Amministratore della società contrastava con le risultanze del certificato del casellario giudiziario, con violazione sia della norma che del bando;
- da tale certificato emergevano numerosi reati (13 condanne per emissione di assegni a vuoto, violazione norme sulla prevenzione infortuni, truffa, violazione norme previdenziali) che avevano fatto venir meno il requisito della moralità professionale;
- era chiaro l'iter logico seguito dalla P.A. per l'annullamento dell'aggiudicazione;
- il diritto di difesa era stato assicurato con la comunicazione di avvio del procedimento e facoltà di visionare gli atti e presentare memorie.

Con ordinanza n.6684 del 18.12.2001, è stata respinta l'istanza cautelare proposta dall'appellante.

Alla pubblica udienza del 23.4.2002, il ricorso è passato in decisione.

DIRITTO

1.Con sentenza TAR Lombardia, MILANO, Sezione III n.6622/2001, è stato respinto il ricorso proposto dalla società **** avverso la determinazione dirigenziale del Comune di Paderno Dugnano in data 15.6.2001 di annullamento della precedente determinazione dirigenziale del 25.1.2001, che aggiudicava alla medesima società la gara per l'appalto dei lavori di adeguamento e formazione di nuovi alloggi nella stazione dei Carabinieri.

Avverso detta sentenza ha proposto appello la società ****.

2.L'appello è infondato.

2.1.A seguito dell'avvenuta aggiudicazione della gara a favore della **** s.r.l., il Comune ha richiesto al Tribunale di Monza (prima di procedere alla stipulazione del contratto) il certificato del casellario giudiziario del rappresentante legale p.t. della società (sig. S.) e ricevutolo in data 26.3.2001 ha riscontrato a carico di costui vari reati, per cui ha avviato con nota del 26.4.2001 il procedimento di annullamento dell'aggiudicazione, facendo presente che da tale certificato emergevano vari reati, alcuni dei quali rilevanti ai fini della capacità a contrattare con la P.A., ed indicando l'Ufficio presso cui si poteva prendere visione della documentazione.

Successivamente, con determinazione del 15.6.2001, il Comune ha rilevato che tra i reati indicati nel casellario ve ne erano alcuni (con sentenza passata in giudicato o sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti ex art. 444 c.p.p.) riconducibili ai requisiti morali che ogni soggetto componente la compagine operativa dell'impresa partecipante ad una gara pubblica deve possedere (tra cui emissione di assegni a vuoto, truffa ecc.), con incidenza sulla moralità professionale; che di conseguenza le dichiarazioni presentate, ai fini all'ammissione alla gara, dal legale rappresentante p.t. (il quale, per l'ammissione alla gara, aveva dichiarato l'inesistenza di sentenze definitive passate in giudicato ovvero di sentenze di applicazione della pena su richiesta delle parti per reati incidenti sulla moralità professionale) non erano corrispondenti al vero rispetto a quanto richiesto dal bando di gara, ed inoltre la **** aveva dimostrato di non possedere le caratteristiche fondamentali previste dalla normativa vigente e dal bando di gara. Ha quindi proceduto all'annullamento dell'aggiudicazione nei confronti della **** ed alla ripresa della gara per una nuova aggiudicazione, con ricalcolo della media.

2.2. Da quanto esposto discende che l'annullamento della precedente aggiudicazione è avvenuto per due ragioni, di cui una concernente la non corrispondenza al vero di quanto dichiarato dal rappresentante legale p.t. della **** ai fini della partecipazione alla gara e l'altra relativa alla ritenuta mancanza del requisito di moralità professionale sulla base delle condanne attestata a carico di detto soggetto nel casellario giudiziario (tra cui 13 condanne per emissione di assegni a vuoto, violazione norme sulla prevenzione infortuni, truffa, violazione norme previdenziali).

2.2.1. L'appellante, sostiene con riferimento al primo aspetto, che il bando e la relativa normativa (art. 75, comma 1, lett. C, D.P.R. 21.12.1999 n.554 di cui al Regolamento di attuazione della L. 11.2.1994 n.109 e successive modificazioni) richiedevano di dichiarare non qualsiasi tipo di condanna ma solo quelle che incidessero sul requisito della moralità professionale; che le condanne erano intervenute ancora prima dell'assunzione della carica da parte del S. e su di esse la società non poteva esercitare alcun controllo o porre rimedio; che perciò la norma doveva essere interpretata nel senso che incidevano sulla moralità professionale solo le condanne riportate nell'esercizio dell'attività di impresa.

2.2.2. Il Collegio non ha ragioni per discostarsi dal principio secondo cui le condanne che debbono essere dichiarate (da parte del titolare o del direttore tecnico, per le società individuali; da parte del socio o del direttore tecnico, per le società in nome collettivo ed accomandita semplice; da parte degli amministratori muniti del potere di rappresentanza o del direttore tecnico, per ogni altro tipo di società o consorzio) sono quelle che incidono sull'affidabilità morale e professionale, come del resto letteralmente si esprime il menzionato art. 75.

Ma occorre tener presente che la formula adoperata nel suddetto. 75 è piuttosto generica, al fine di consentire all'Amministrazione un'ampia valutazione discrezionale del caso concreto per stabilire la rilevanza o meno di una data condanna penale ancorché estranea alla qualità di imprenditore (V. TARCampania, sez.1, n. 170 del 7.4.1989, confermata da questo consiglio, se. VI n.125 del 30.1.1998).

D'altra parte, la stessa genericità caratterizzava la normativa relativa all'iscrizione nell'albo nazionale costruttori (v. artt 13, comma 1, n.2 e ed art 21, comma 1, n.2, L.10.2.1962 n.57 e successive modificazioni) ed ora contraddistingue, dal 1°1.2000, anche il sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro (V. art.17, comma 1, lett.c D.P.R. 25.1.2000 n. 34).

Ciò a differenza di quanto statuito dai vigenti art. 32 ter e quater c.p., che comminano in modo automatico (ai sensi dell'art.20 c.p.) la pena accessoria dell'incapacità a contrattare con la pubblica amministrazione, da uno a tre anni, per ogni condanna per i singoli reati ivi precisati (concernenti delitti contro la pubblica amministrazione), commessi in danno o a vantaggio di un'attività imprenditoriale o comunque in relazione ad essa.

2.2.3. Per cui, il rappresentante legale p.t. della società, avrebbe dovuto senz'altro dichiarare in sede di ammissione alla gara i suoi precedenti penali, piuttosto numerosi, ed in ordine ai quali non poteva a priori escludersi qualsiasi incidenza sulla affidabilità morale e professionale, tenuto conto del tipo di reati commessi, tra cui tredici condanne per emissione di assegni vuoto (anche se recentemente depenalizzato ex art. 29 D.L.vo 30.12.1999 n.507) ed una per truffa.

Né tale obbligo di dichiarazione poteva escludersi per il semplice fatto che si trattava di condanne subite da S. prima di assumere l'incarico di rappresentante legale della ****, atteso che se la ratio che sottintende la disposizione di cui all'art. 75,1° lett. C, D.P.R. n.554/1999 è quella di prevedere come

contraente della pubblica amministrazione una società il cui titolare, l'amministratore o il direttore tecnico siano persone affidabili dal punto di vista della moralità professionale (V art. 17, comma 1 lett. C, D.P.R. 25.1.200 n.34) al fine di reprimere o prevenire fenomeni patologici di notevole gravità destinati a pregiudicare il corretto svolgimento dell'attività amministrativa nel delicato settore degli appalti pubblici, tale affidabilità non può che ragionevolmente ritenersi compromessa in modo analogo se alla guida di una società viene a porsi un soggetto che in precedenza doveva considerarsi inaffidabile sia pure con riferimento ad attività non riconducibili alla società stessa. In tal caso la società viene a subirne le conseguenze negative nel campo delle forniture, servizi e lavori pubblici (V., anche, art. 11, comma 1, lett. B, D. L.vo 24.7.1992 n.358 ed art.12, comma 1, D.L.vo 17.3.1995 n. 157) evidentemente per non aver effettuato con la dovuta oculatezza la scelta della persona giusta cui affidare i compiti di amministratore o di direttore tecnico, eventualmente premunendosi con il richiedendogli il certificato del casellario giudiziario ed effettuando i preventivi accertamenti del caso.

Inoltre, nel caso in cui l'attività criminosa dell'amministratore o del direttore tecnico della società ha avuto luogo durante la svolgimento del relativo incarico, il recupero dell'affidabilità dell'impresa non avviene automaticamente per effetto della semplice sostituzione del soggetto inquisito, occorrendo al riguardo anche una completa dissociazione dalla condotta penalmente sanzionata al fine di evitare una considerazione negativa per il triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, come precisato dalla seconda parte dell'art. 75 , comma 1 lett. C, D.L.vo n.554/1999 (V., con riferimento alla posizione sospetta di una società che ne incorpora un'altra con amministratore inquisito e non più in carica, la decisione di questo Consiglio, sez VI n. 206 del 16.2.1995).

2.3. Neppure possono condividersi le ulteriori doglianze dell'appellante sulla carenza di contraddittorio, di istruttoria e di motivazione degli atti impugnati.

Il Comune ha comunicato alla società l'avvio del procedimento di annullamento della precedente aggiudicazione e le ragioni di tale avvio (presenza di numerosi reati nel certificato dal casellario giudiziario di S.). Ha messo a disposizione della Società la documentazione in suo possesso e quindi ha indicato le specifiche ragioni che lo inducevano alla decisione di annullare l'aggiudicazione . Per cui il suo comportamento è stato sufficientemente lineare e corretto.

2.4. Infine, deve ritenersi inammissibile la dedotta questione per contestare la legittimità costituzione dell'art. 75 D.P.R. n.554/1999 in relazione agli artt. 1, 3, 4, 25, 41 e 102 Cost.

La controversa disposizione è contenuta nel D.P.R. n.554/1999, che è un regolamento di "delegificazione" adottato sulla base dell'art. 3 L.n.109/19934 e successive modificazioni.

Ma trattandosi di norma regolamentare, la questione dedotta eccede i limiti della giurisdizione del giudice costituzionale, come costantemente ritenuto dalla Corte costituzionale stessa. Invero, la tutela va garantita o deducendo la questione di legittimità costituzionale nei confronti della disposizione legislativa abilitante il Governo all'adozione del regolamento, ove il vizio sia ad essa riconducibile; o nel controllo di legittimità sul regolamento nell'ambito dei poteri spettanti al giudice ordinario o a quello amministrativo, ove il vizio sia ricollegabile direttamente al regolamento (V. Corte cost. n.427 del 18.10.2000 e precedenti ivi indicati).

3. Per quanto considerato, l'appello deve essere respinto con l'integrazione della motivazione della sentenza del TAR.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello indicato in epigrafe.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 23 Aprile 2002

DEPOSITATA IN SEGRETERIA 12/10/2002